

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560¹

กฤษฎิยาภา ชูประจิตต์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้ทราบถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยอ้างอิงได้จากหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายประเทศไทย ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศนับว่าเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างกับเพศชายและเพศหญิงทั่วไป ซึ่งมีคุณลักษณะอันบ่งบอกถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่ไม่มีรูปแบบตายตัวสามารถเปลี่ยนแปลงและแตกต่างออกไปจากกรอบของเพศชายและหญิงที่ถูกกำหนดขึ้นโดยสรีระตามธรรมชาติหรือระบบเพศของสังคม³ โดยอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศในการกำหนดตัวตนของบุคคลนั้นถือเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ที่มีอิสระและมีสิทธิต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกับเพศชายและเพศหญิง และแม้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำอันเป็นการจำกัดเสรีภาพ แต่เขาก็ยังคงมีสิทธิบางประการหลงเหลืออยู่ ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะต้องเคารพถึงอัตลักษณ์และวิถีทางเพศของผู้ต้องขังดังกล่าวตลอดระยะเวลาที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำด้วย

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฐาณู ศรียุทธวัฒนา และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรพรหม อินทร์มรรย

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ปรีช กิตติธระศักดิ์, “ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำนิยามในการศึกษาถึงความหลากหลายทางเพศในคนกลุ่มน้อยทางเพศในประเทศไทย,” วารสารการพยาบาลจิตเวชและสุขภาพจิต 31, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2560): 1.

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ยังคงยึดถือระเบียบการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังโดยใช้หลักเกณฑ์ในการจำแนกเพศตามเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่หลากหลายของผู้ต้องขัง จึงยังคงมีปัญหาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศหลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่งการไม่บัญญัติคำนิยามของคำว่า “ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ” เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มิได้มีคำนิยามทางกฎหมายที่ครอบคลุมถึงผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศว่าหมายถึงบุคคลประเภทใด มีหลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาถึงความหลากหลายทางเพศที่แตกต่างจากเพศกำเนิด ซึ่งการขาดคำนิยามทางกฎหมายดังกล่าวก็ถือเสมือนการขาดรากแก้วที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศให้ได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงบุคคลิกภาพและคุณลักษณะเฉพาะ ทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศต้องเผชิญกับการปฏิบัติตามเพศกำเนิดโดยไม่คำนึงถึงอัตลักษณ์และวิถีทางเพศที่แตกต่าง

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ซึ่งถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดในการประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 (พ.ศ. 2491)⁴ ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในสี่สิบแปดประเทศแรกที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญานี้ในการประชุมดังกล่าว⁵ โดยผู้ศึกษาจะขอยกปฏิญญาสากลในข้อที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้

ข้อ 1. “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ”

ข้อ 6. “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนทุกแห่ง”

จากหลักการในทั้ง 2 ข้อเห็นว่า ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีอิสระและความเสมอภาคในเกียรติศักดิ์และสิทธิต่างๆเช่นเดียวกับเพศชายหญิงทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการกำหนดเพศของตนเอง โดยมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งการไม่บัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่า

⁴ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), หน้า 14-15.

⁵กระทรวงการต่างประเทศ, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า 1.

เทียมกัน อีกทั้งยังทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติในขณะที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำไม่เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่แตกต่าง จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับปณิญาสาธกดังกล่าวในข้อที่กล่าวไปข้างต้น ดังนั้นเพื่อให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับความคุ้มครองและปฏิบัติให้เหมาะสมกับเพศสภาพที่แตกต่างนั้น จึงสมควรบัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในระบบกฎหมายให้ได้รับความยอมรับนับถือตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการ Yogyakarta Principles (The Yogyakarta Principles) ซึ่งเป็นหลักการที่ยืนยันมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ ณ เมืองยอกยAKARTA สาธารณรัฐอินโดนีเซีย เมื่อวันที่ 6-9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 ซึ่งประเทศไทยมีผู้เชี่ยวชาญคือ ศาสตราจารย์วิทิต มั่นตรารักษ์ เป็นผู้เข้าร่วมและลงนามในหลักการดังกล่าว⁶ เห็นว่าการที่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในกฎหมายภายในนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักการยอกยAKARTA (The Yogyakarta Principles) ในข้อที่ 3 เรื่องสิทธิในการรับรองทางกฎหมายที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะบุคคลในทุกแห่งหน ผู้ที่มีวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศทุกรูปแบบต้องได้รับสิทธิทางกฎหมายในทุกด้านของชีวิต วิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่แต่ละคนกำหนดเองย่อมเป็นส่วนสำคัญของบุคลิกภาพและเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของการกำหนดวิถีชีวิต ศักดิ์ศรี และเสรีภาพ” เนื่องจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศที่แต่ละคนกำหนดเองนั้นถือเป็นส่วนสำคัญของบุคลิกภาพและเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิต ศักดิ์ศรีและเสรีภาพของตนเอง ดังนั้นการบัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะเป็นส่วนสำคัญในอันที่จะทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายตลอดระยะเวลาที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำให้ได้รับการปฏิบัติที่คำนึงถึงอัตลักษณ์และวิถีทางเพศที่แตกต่าง

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียตามกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นพบว่าได้มีการให้คำนิยามผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในข้อ 7.23.2 ว่า⁷

⁶ชีรา ทองกระจ่าง, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก หน่วยที่ 8 (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2561), หน้า 26.

⁷New South Wales Government, **Management of Transgender and Intersex Inmates** อ้างถึงใน นิภัทร์ วาณิชชรา, “แนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 111.

(1) บุคคลที่มีสองเพศ คือ บุคคลที่มีฮอร์โมน หรือมีลักษณะทางกายภาพ โดยมีลักษณะเป็นบุคคลที่รวมทั้ง 2 เพศ หรือไม่แน่ใจว่าเป็นเพศใด

(2) บุคคลข้ามเพศ คือ บุคคลที่มีความเชื่อว่าเพศที่ตนได้รับมาแต่กำเนิดไม่ถูกต้อง โดยใช้ชีวิตในรูปแบบที่มีลักษณะของเพศตรงข้ามกับเพศกำเนิดของตน

(3) บุคคลข้ามเพศที่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย คือ บุคคลที่ได้รับการผ่าตัดแปลงเพศและได้แจ้งถึงเพศใหม่ตามที่ตนได้รับมา ซึ่งเพศกำเนิดของบุคคลดังกล่าวได้สิ้นสภาพไปแล้ว จึงจะต้องได้รับการปฏิบัติตามเพศใหม่ที่บุคคลนั้นได้รับมา

เห็นว่าจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมถึงผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศทุกรูปแบบ โดยผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นจะได้รับการปฏิบัติตามเพศที่ตนได้ระบุไว้ จึงเป็นการให้ความคุ้มครองและรับรองทางกฎหมายต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวมีความเหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่แตกต่างกันทำให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ต้องขังดังกล่าว

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” เห็นว่าเป็นการที่รัฐได้ประกาศเจตนารมณ์ที่จะให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลทุกคน⁸ มนุษย์ทุกคนจึงสามารถกำหนดคุณค่าของตนเองซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแม้มีอัตลักษณ์และวิถีทางเพศแตกต่างไปจากผู้ต้องขังเพศชายและเพศหญิงทั่วไปก็ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิ เสรีภาพ และได้รับความเสมอภาคในอันที่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวโดยไม่ลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์เพียงเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศ

จากเหตุผลที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนข้างต้น เห็นว่าอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศในการกำหนดตัวตนของบุคคลถือเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การยอมรับความหลากหลายทางเพศจึงเท่ากับเป็นการยอมรับว่าบุคคลทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเท่าเทียมกัน ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นแม้จะมีอัตลักษณ์และวิถีทางเพศแตกต่างไปจากผู้ต้องขังชายและผู้ต้องขังหญิงทั่วไปก็สมควรที่จะได้รับการยอมรับนับถือโดยกฎหมายและได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายต่อผู้ต้องขังต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแล้ว การบัญญัติคำนิยามของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในระบบกฎหมาย

⁸บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), หน้า 122.

จึงเป็นสิ่งสำคัญในการวางรากฐานให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงอัตลักษณ์และวิถีทางเพศที่แตกต่าง และไม่ลดทอนคุณค่าของความเป็นมนุษย์เพียงเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศตลอดระยะเวลาที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำ

ประเด็นปัญหาที่สองปัญหาการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศเนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 31 ได้กำหนดให้ “การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอาศัยเกณฑ์ตาม (1) เพศของผู้ต้องขัง (2) สถานะของผู้ต้องขัง (3) ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง (4) ความมั่นคงของเรือนจำ (5) ลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีการจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำโดยอาศัยเกณฑ์การพิจารณาตามเพศของผู้ต้องขังซึ่งพิจารณาตามเพศกำเนิด เนื่องจากสังคมไทยมีการรับรู้เพศสถานะในระบบเพศคือเพศชายและเพศหญิงเท่านั้นโดยไม่ได้พิจารณาถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศตลอดจนองค์ประกอบอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขัง อีกทั้งไม่มีหลักเกณฑ์ในการให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกเรือนจำที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศของตนทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศถูกจำแนกไปอยู่ในเรือนจำตามเพศกำเนิด ส่งผลให้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไม่เหมาะสมกับอัตลักษณ์และวิถีทางเพศ อีกทั้งก่อให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา เช่น ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตกอยู่ในความเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดทางเพศ การใช้ความรุนแรง ทำร้ายร่างกาย และเกลียดชัง เป็นต้น

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาทฤษฎีอันเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะอบรมแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้ปรับตัวกลับเข้าสู่สังคมได้มากกว่าที่จะใช้การลงโทษที่รุนแรง⁹ เห็นว่า การจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่พิจารณาจากเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่ต่างต่างนั้น ทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะเฉพาะของตน อันเป็นการไม่คำนึงถึงความเหมาะสมของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) หากผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการจัดประเภทของเรือนจำให้เหมาะสมกับอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่ต่างต่างก็จะทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมคงไว้ซึ่งบุคลิกภาพและคุณลักษณะของผู้ต้องขังดังกล่าว และยังทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ

⁹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 38.

ซึ่งถือเป็นกลุ่มเสี่ยงจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศให้ได้รับความปลอดภัยตลอดระยะเวลาที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำก็จะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขังได้อย่างตรงจุด เมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษแล้วก็จะถูกปล่อยตัวกลับคืนสู่สังคมและสามารถใช้ชีวิตร่วมกับคนในสังคมได้ โดยมีความรับผิดชอบต่อสังคมและไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาการศึกษาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right หรือ ICCPR) ซึ่งเป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระดับสากลที่ให้การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิด สิทธิความเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของมวลมนุษยชนทุกคน โดยมีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1966 (พ.ศ. 2519) ที่ประเทศไทยได้ลงมติเข้าเป็นภาคีของกติกาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 เห็นว่าการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ที่มีการพิจารณาเพศกำเนิดของผู้ต้องขังแต่เพียงอย่างเดียว ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการจำแนกไปอยู่ในเรือนจำตามเพศกำเนิดอันเป็นการไม่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะเฉพาะของผู้ต้องขังดังกล่าวนั้นไม่สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในข้อ 10 ที่กำหนดไว้ว่า

- (1) “บุคคลทั้งปวงที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดแห่งความเป็นมนุษย์”
- (3) “ระบบราชทัณฑ์ต้องประกอบด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษโดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะให้นักโทษกลับตัวและฟื้นฟูทางสังคม ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติให้เหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย”¹⁰

จากกติการะหว่างประเทศดังกล่าว เห็นว่า แม้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำอันเป็นการจำกัดเสรีภาพของเขา อย่างไรก็ตามผู้ต้องขังดังกล่าวก็ยังคงมีสิทธิบางประการหลงเหลืออยู่ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะต้องมีมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย กล่าวคือ การจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นจะต้องเคารพถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่แตกต่างซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเมื่อมีการจัดประเภทของเรือนจำให้เหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแล้ว ก็จะทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับตน อันเป็นการไม่ทำลายบุคลิกภาพและคุณลักษณะที่แตกต่างของผู้ต้องขังดังกล่าว

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับปรับปรุง (ข้อกำหนดแมนเดลา) (United Nations Standard Minimum Rules for

¹⁰ชาวลิต สมพงศ์เจริญ, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 49-52.

Treatment of Prisoners “Mandela Rules”) ซึ่งประเทศไทยเป็น 1 ใน 17 ประเทศที่เสนอร่างและให้การสนับสนุนข้อกำหนดดังกล่าว โดยได้รับการลงมติเห็นชอบอย่างเป็นทางการจากสมัชชาแห่งสหประชาชาติในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2015¹¹ ผู้ศึกษาจึงขอยกข้อกำหนดบางข้อที่เกี่ยวกับการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ดังนี้¹²

ข้อกำหนดที่ 1-5 ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการพื้นฐานไว้ว่า “ผู้ต้องขังทุกคนพึงได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพต่อศักดิ์ศรีอันมีติดตัวมาแต่กำเนิดและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ห้ามมีการทรมานหรือการปฏิบัติอื่นๆ ที่ทารุณโหดร้าย การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต้องคำนึงถึงความต้องการพื้นฐานของผู้ต้องขังนั้นโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

ข้อกำหนดที่ 89, 93, 94 ได้กำหนดเกี่ยวกับการจำแนกผู้ต้องขังไว้ว่า “การประเมินรายบุคคลเป็นสิ่งที่สำคัญสำหรับการระบุถึงความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังมีต่อตนเอง ต่อเจ้าหน้าที่ หรือต่อผู้ต้องขังรายอื่น รวมถึงความเสี่ยงที่ผู้ต้องขังต้องเผชิญ ความต้องการเฉพาะด้านและมาตรการในการบำบัดฟื้นฟูที่ควรนำมาใช้ การจำแนกผู้ต้องขังควรมีความยืดหยุ่น เพื่อให้สามารถสนับสนุนการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ผู้ต้องขังแต่ละราย”

จากข้อกำหนดดังกล่าว เห็นว่าการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่พิจารณาเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 นั้น ไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีความต้องการพื้นฐานที่แตกต่างไปจากเพศกำเนิด ซึ่งการที่จะปฏิบัติต่อผู้ต้องขังนั้นจะต้องพิจารณาถึงความต้องการพื้นฐานของผู้ต้องขังเป็นรายบุคคล โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นมีความต้องการพื้นฐานในขณะที่ถูกบังคับโทษอยู่ในเรือนจำก็คือการได้อยู่ในเรือนจำที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์และวิถีทางเพศของตน ตลอดจนการได้รับความคุ้มครองด้านความปลอดภัยเนื่องจากผู้ต้องขังดังกล่าวถือเป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศในเรือนจำ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศให้เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะของตนและได้รับการประเมินผู้ต้องขังเป็นรายบุคคลว่าการจำแนกผู้ต้องขังไปยังสถานที่ต่าง ๆ นั้นมีความเหมาะสมเพียงใด เพื่อให้เกิดการบังคับโทษที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศด้วย

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการขอกายการว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ (Yogyakarta Principles: The Application of International Human Right Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity) ในข้อ 9

¹¹ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ผู้แปล, คู่มือฉบับย่อสำหรับข้อกำหนด ค มาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับปรับปรุง (ข้อกำหนดแมนเดลา), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: องค์การปฏิรูปการลงโทษสากล, 2559), หน้า 3-4.

¹² เรื่องเดียวกัน, 5-17.

ที่กำหนดถึงสิทธิในการปฏิบัติในลักษณะความเป็นมนุษย์ระหว่างถูกควบคุมตัว ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “มนุษย์ที่ถูกจำกัดเสรีภาพทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ วิธีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล” โดยรัฐจัก :

(1) ให้หลักประกันว่าในการการกักขัง ควบคุมตัว จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการลดทอนคุณค่าของบุคคลให้น้อยลงไปเพราะวิธีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลนั้นหรือไม่ทำให้บุคคลนั้นเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงการปฏิบัติอย่างโหดร้ายหรือการทรมานทางร่างกาย จิตใจหรือทางเพศ

(3) ให้นักโทษมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสถานที่คุมขังที่เหมาะสมกับวิธีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของตนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้¹³

จากหลักการดังกล่าวเห็นว่าการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่พิจารณาหลักเกณฑ์การจำแนกตามเพศกำเนิดแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิธีทางเพศของผู้ต้องขังและการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังมีส่วนร่วมในการเลือกเรือนจำที่เหมาะสมกับตนนั้นไม่สอดคล้องกับหลักการข้างต้น เนื่องจากการทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศถูกจำแนกไปอยู่ในเรือนจำตามเพศกำเนิด อันเป็นการผลักให้ผู้ต้องขังดังกล่าวเผชิญกับความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในเรือนจำที่สอดคล้องกับอัตลักษณ์และวิธีทางเพศของเขาและการให้ผู้ต้องขังดังกล่าวมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเลือกเรือนจำที่เหมาะสมกับตนนั้นจะเป็นการคงไว้ซึ่งคุณค่าความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขังดังกล่าวมิให้การบังคับโทษจำคุกต่อผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นการลดทอนคุณค่าในตัวของเขาให้ลดน้อยลงไปด้วย

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศในประเทศออสเตรเลียและมาตรการในรัฐควีนส์แลนด์ พบว่าพระราชบัญญัติบริหารงานด้านการลงโทษ ค.ศ. 2014 มาตรา 20 (1) (a)¹⁴ ได้กำหนดให้การจัดประเภทของเรือนจำจะต้องคำนึงถึงเรื่องการแยกและการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง ซึ่งการจัดเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะดังนี้¹⁵

¹³ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, ผู้แปล, หลักการยกย่องการเท่าเทียมการใช้กฎหมาย สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิธีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552), หน้า 22-100.

¹⁴Section 20 Placement of inmates

(1) In determining the correctional centre in which an inmate is to be placed, the Commissioner is to have regard to the follow matters.

(a) the inmate's classification.

¹⁵นิภัทร์ วาณิชชรา, เรื่องเดิม, หน้า 113-114.

(1) ผู้ต้องขังที่มีร่างกายและจิตใจตรงกับเพศกำเนิดจะต้องได้รับการจัดประเภทของเรือนจำตามเพศกำเนิด เนื่องจากเพศกำเนิดและเพศสภาพของผู้ต้องขังนั้นตรงกัน

(2) ผู้ต้องขังที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดจะถูกจำแนกไปยังเรือนจำตามเพศสภาพที่เหมาะสมกับตนได้ เว้นแต่การจัดประเภทของเรือนจำตามเพศกำเนิดนั้นจะเป็นประโยชน์กับผู้ต้องขังดังกล่าวมากกว่า โดยพิจารณาจาก

(ก) ประวัติการกระทำความผิด เพื่อพิจารณาว่าผู้ต้องขังนั้นมีพฤติกรรมที่กระทบถึงความปลอดภัยของผู้ต้องขังอื่นหรือไม่

(ข) ประวัติการถูกคุมขัง เพื่อพิจารณาถึงความประพฤติของผู้ต้องขังนั้นในขณะจำคุกอยู่ในเรือนจำว่ากระทบถึงความปลอดภัยของผู้ต้องขังอื่นหรือไม่

(ค) ความเสี่ยงอันตรายที่ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศจะได้รับหรือส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นหากจำแนกไปอยู่ในเรือนจำตามเพศสภาพ

(3) ผู้ต้องขังที่แปลงเพศจากชายเป็นหญิงและแปลงเพศจากหญิงเป็นชายจะต้องได้รับการจัดประเภทของเรือนจำตามเพศใหม่ให้เหมาะสมกับเพศที่ได้ระบุไว้ในเอกสารแสดงสถานะทางเพศ กล่าวคือ จะต้องได้รับการจัดเรือนจำตามเพศสภาพของผู้ต้องขัง

สำหรับรัฐควีนส์แลนด์ของประเทศออสเตรเลียได้มีแนวปฏิบัติของเรือนจำซึ่งปรากฏใน Custodial Operations Practice Directive ได้กำหนดการจำแนกและจัดสรรผู้ต้องขัง โดยถือว่าผู้ต้องขังที่ได้แสดงออกหรือกำหนดตนเองว่ามีอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างจากเพศกำเนิดถือเป็นผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่เรือนจำจะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังดังกล่าวตามเพศที่ได้แสดงออกเท่าที่สามารถกระทำได้ ซึ่งการพิจารณาจัดสรรผู้ต้องขังของเรือนจำในรัฐควีนส์แลนด์สามารถแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้¹⁶

(1) ขั้นตอนการจัดสถานที่คุมขังเริ่มแรก (Initial Centre Placement) กำหนดให้เจ้าพนักงานจะต้องจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

(ก) ความเสี่ยงด้านความมั่นคงปลอดภัยที่ผู้ต้องขังอาจก่อให้เกิดขึ้นกับเรือนจำหรือความเสี่ยงด้านความปลอดภัยที่ผู้ต้องขังจะได้รับจากผู้ต้องขังอื่น

(ข) ประวัติการกระทำความผิด

(ค) ปัจจัยส่วนตัวของผู้ต้องขังนั้น

¹⁶Queensland Government, Custodial Operations Practice Directive (2018)- Transgender, p. 2 (Definition of Transgender), อ้างถึงใน ธรรมชัย อ่อนทอง, “การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขัง: ศึกษากรณีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 99-100.

(ง) ความเห็นของแพทย์หรือจิตแพทย์ ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ต้องขังเคยได้รับการรักษาด้วยยา
ฮอร์โมนมาก่อนหรือไม่ หรือผู้ต้องขังเคยผ่านการผ่าตัดหรืออยู่ระหว่างขั้นตอนการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนแปลง
เพศกำเนิดหรือไม่

(จ) ความคิดเห็นของผู้ต้องขังเกี่ยวกับเรือนจำที่ผู้ต้องขังต้องไปถูกคุมขังอยู่

(ฉ) ความคิดเห็นของเจ้าพนักงานและผู้ต้องขังในเรื่องความปลอดภัยภายในเรือนจำ เป็นต้น

(2) ขั้นตอนการรับเข้า (Reception) เมื่อเจ้าพนักงานทราบข้อมูลว่าผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่มีความ
หลากหลายทางเพศแล้ว เจ้าพนักงานจะต้องพิจารณาว่าจะจัดให้ผู้ต้องขังอยู่ในห้องขังเดี่ยวหรือขังแยกจาก
ผู้ต้องขังอื่น เพื่อให้การบริหารจัดการผู้ต้องขังดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับ
ผู้ต้องขังจนกว่าการประเมินว่าผู้ต้องขังจะถูกจัดสรรไปอยู่เรือนจำใดจะเสร็จสิ้น โดยเจ้าพนักงานจะต้องส่ง
รายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ต้องขังดังกล่าวให้กับเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อการประเมินด้วย การจัดประเภทของ
เรือนจำสำหรับผู้ต้องขังผู้ต้องขังที่เหมาะสม เจ้าพนักงานจะต้องคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยและความสงบ
เรียบร้อยของเรือนจำ รวมถึงความคิดเห็นของเจ้าพนักงานเรือนจำและผู้ต้องขังเกี่ยวกับความปลอดภัยและ
ข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นประกอบ

(3) ขั้นตอนการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขัง (Accommodation) ในรัฐควีนส์แลนด์นั้น
เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานในการที่จะพิจารณาว่าผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นควรถูกจำแนก
ไปอยู่เรือนจำเพศใด เนื่องจากหากกำหนดให้ผู้ต้องขังเป็นผู้กำหนดและแจ้งอัตลักษณ์ทางเพศด้วยตนเองนั้น
ง่ายที่เจ้าพนักงานจะถูกผู้ต้องขังหลอกหลวงได้ การตัดสินใจในทางปฏิบัติที่เป็นวิธีที่ปลอดภัยที่สุดก็คือ
จะต้องพิจารณาจากเอกสารในการพิสูจน์สถานะทางเพศของผู้ต้องขัง

จะเห็นได้ว่าในประเทศออสเตรเลียมีหลักเกณฑ์การพิจารณาในเรื่องการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้
ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างชัดเจน โดยระบุถึงประเภทของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลาย
ทางเพศไว้อย่างละเอียดว่าประเภทใดควรจะถูกจำแนกไปบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำใด นอกจากนี้ที่จะ
พิจารณาจากเพศกำเนิดของผู้ต้องขังแล้วยังพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐควีน
ส์แลนด์ได้มีแนวทางปฏิบัติในการจำแนกและจัดสรรผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้อย่างชัดเจน
โดยมีการนำความคิดเห็นของผู้ต้องขังเกี่ยวกับเรือนจำที่ตนจะต้องถูกส่งตัวไปมาเป็นส่วนหนึ่งในการ
พิจารณาจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าว ทำให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งถูก
บังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำที่เหมาะสมกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะเฉพาะของตนด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีกฎกระทรวงการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติการจัดการข่มขืนภายในเรือนจำ ค.ศ. 2003 ที่ได้มีการกำหนดในเรื่องการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในข้อ 115.42 (c)¹⁷ ที่ได้กำหนดให้การจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามเพศสภาพโดยพิจารณาเป็นรายบุคคล ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวมิได้พิจารณาเพศสภาพของผู้ต้องขังดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังพิจารณาถึงความปลอดภัยของผู้ต้องขังในการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย และการกำหนดว่าเรือนจำประเภทใดจะเหมาะสมกับผู้ต้องขังนั้นเป็นอำนาจของเรือนจำโดยเด็ดขาด มิใช่เป็นสิทธิของผู้ต้องขังที่จะได้รับอนุญาตตามคำร้องเสมอไป ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ สามารถแบ่งได้ดังนี้

(ก) ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศแล้ว จะได้รับการจัดประเภทของเรือนจำตามเพศสภาพที่สอดคล้องกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะ ของผู้ต้องขังได้ กล่าวคือ หากเป็นผู้ต้องขังชายที่ได้ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงก็สามารถ อยู่ในเรือนจำหญิงได้ หรือผู้ต้องขังหญิงที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นชายก็สามารถอยู่ในเรือนจำชายได้

(ข) ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับ เพศกำเนิด จะได้รับการจัดประเภทของเรือนจำตามเพศสภาพที่สอดคล้องกับบุคลิกภาพ และคุณลักษณะของผู้ต้องขังได้ กล่าวคือ ผู้ต้องขังชายที่มีร่างกายและจิตใจตรงข้ามกับเพศกำเนิดอาจถูกส่งเข้าไปอยู่ในเรือนจำหญิงได้

จะเห็นได้ว่าการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลาย ทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมิได้พิจารณาจากเพศกำเนิดของผู้ต้องขังแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังพิจารณาถึงเพศสภาพของผู้ต้องขังและความปลอดภัยในการตัดเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังดังกล่าวด้วย และแม้อำนาจในการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังจะเป็นอำนาจของเรือนจำโดยเด็ดขาดแต่ก็ยังมีโอกาสให้ผู้ต้องขัง โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศมีสิทธิยื่นคำร้องขออนุญาตให้จำแนกตนไปยังเรือนจำที่เหมาะสมกับเพศสภาพของตนได้ ซึ่งถือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทาง

¹⁷Title 115.42 Use of Screening information

(c) In deciding whether to assign a transgender or intersex inmate to a facility for male or female inmates, and in making other housing and programming assignments the agency shall consider on a case-by-case basis whether a placement would ensure the inmate's health and safety and whether the placement would present management or security problems, อ้างถึงใน นิกัทร วาณิชคราม, เรื่องเดิม, หน้า 126.

เพศนั้นได้แสดงถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศของตนเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของเรือนจำในการจัดประเภทของเรือนจำให้เหมาะสมกับคนได้

จากเหตุผลที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ในส่วนข้างต้น เห็นว่าการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้น นอกจากจะพิจารณาตามเพศกำเนิดแล้วจะต้องเคารพถึงอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศที่แตกต่างซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย เพื่อเป็นการให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมจึงจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่การจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศนั้นนอกจากจะพิจารณาตามเพศกำเนิดแล้วจะต้องคำนึงถึงบุคลิกภาพและคุณลักษณะเฉพาะและเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังดังกล่าวมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการตัดสินใจเลือกเรือนจำที่เหมาะสมกับคนด้วย และเมื่อมีการจัดประเภทของเรือนจำเหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแล้วก็จะทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวได้รับการปฏิบัติโดยแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤติกรรมที่สอดคล้องกับบุคลิกภาพและคุณลักษณะแต่ละราย ส่งผลให้ผู้ต้องขังดังกล่าวสามารถกลับตัวและกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ประเด็นปัญหาที่สามปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 59 ได้กำหนดให้ “ผู้ต้องขังหญิงซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะผู้ที่ตั้งครรภ์จากการถูกล่วงละเมิดดังกล่าว ต้องได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสม และต้องได้รับการสนับสนุนการดูแลสุขภาพทางกายและทางจิตตามความจำเป็น รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิเฉพาะผู้ต้องขังหญิงซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศเท่านั้นที่จะได้รับคำปรึกษาทางการแพทย์ อันเป็นการไม่คุ้มครองผู้ต้องขังทุกเพศอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ซึ่งในความจริงแล้วผู้ต้องขังทุกเพศล้วนมีความเสี่ยงที่จะถูกล่วงละเมิดทางเพศได้ทั้งสิ้นและผลกระทบจากการล่วงละเมิดทางเพศนั้นมิได้จำกัดอยู่แต่เพศใดเพศหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งมีความเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดทางเพศในเรือนจำกลับไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศในเรือนจำนั้นไม่ได้รับปรึกษาทางแพทย์ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่ช่วยเยียวยาความเสียหายที่เหมาะสม ทำให้ผู้ต้องขังดังกล่าวไม่อาจดำรงชีวิตอยู่ในเรือนจำได้อย่างปกติ อีกทั้งยังเป็นตราบาปที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจของเขาไปตลอดกาล

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในหลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักความเท่าเทียมกันระหว่างเพศนั้น มนุษย์ทุกคนสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มรูปแบบ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติเพราะสาเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ โดยกฎหมายเดียวกันมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เห็นว่า

บทบัญญัติในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ไม่สอดคล้องกับหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ และหลักความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ เนื่องจากมีการให้สิทธิในการได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทาง การแพทย์กรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศเฉพาะแก่ผู้ต้องขังหญิงเท่านั้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยระบบ กฎหมายเพียงเพราะความแตกต่างในเรื่องเพศ ซึ่งตามหลักการห้ามเลือกปฏิบัติและหลักความเท่าเทียมกัน ระหว่างเพศนั้น ผู้ต้องขังทุกคนสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน บทบัญญัติของกฎหมายต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเพศใดเพศหนึ่ง ผู้ต้องขังที่มี ความหลากหลายทางเพศนั้นก็ถือเป็นผู้ต้องขังเช่นเดียวกับผู้ต้องขังเพศหญิงและเพศชายที่สมควรจะ ได้รับ การรับรองคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับผู้ต้องขังเพศหญิงและเพศชาย

หลักการขอยกยกรว่าด้วยการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศ (Yogyakarta Principles : The Application of International Human Right Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity) ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหานี้¹⁸

หลักการข้อ 2. ได้กำหนดในเรื่องสิทธิในความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติไว้ว่า

“มนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างสมบูรณ์โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจาก สาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ และมนุษย์ทุกคนสมควรได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าว ไม่ว่าสิทธิมนุษยชนข้ออื่นใดจะถูกละเมิดด้วยหรือไม่ ก็ตามกฎหมายต้องบัญญัติห้าม การเลือกปฏิบัติและรับประกันความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติดังกล่าว อย่างได้ผลและ เสมอภาคต่อมนุษย์ทุกคน

การเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ หมายรวมถึงการแบ่งแยก การกีดกัน การยกเว้น การจำกัดหรือการเลือกที่รักมักที่ชังโดยอาศัยเหตุแห่งวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ อันมี จุดประสงค์หรือมีผลทำให้ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหรือความคุ้มครองเสมอภาคกันโดยกฎหมายหรือ การยอมรับในสิทธิ การมีสิทธิ การใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานทั้งหมดอย่างสมบูรณ์ ต้องหมดสิ้น หรือขาดตกบกพร่องไปจากการเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศมักจะเกิดขึ้นพร้อมกับการ เลือกปฏิบัติจากสาเหตุอื่น ๆ รวมทั้งเพศ เชื้อชาติ อายุ ศาสนา ความพิการ สถานะด้านสุขภาพ และฐานะทางเศรษฐกิจ”

¹⁸ไพศาล ลิขิตปรีชากุล, เรื่องเดิม, หน้า 22-100.

หลักการข้อ 9. ได้กำหนดในเรื่องสิทธิในการปฏิบัติในลักษณะความเป็นมนุษย์ระหว่างถูกควบคุมตัวไว้ว่า

“มนุษย์ที่ถูกจำกัดเสรีภาพทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ วิถีทางเพศ และอัตลักษณ์ทางเพศเป็นส่วนสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแต่ละบุคคล”
โดยรัฐจัก :

(2) จัดสรรบริการและการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสมต่อความจำเป็นของผู้ถูกควบคุมตัว โดยเข้าใจในความจำเป็นเฉพาะอันสืบเนื่องจากวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของบุคคลผู้นั้น

(4) มีมาตรการคุ้มครองนักโทษที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อความรุนแรงหรือการทำร้ายจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศของผู้นั้นหรือการแสดงออกในด้านดังกล่าว และหากเป็นไปได้ต้องมีให้มาตรการคุ้มครองดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิเพิ่มมากขึ้นไปกว่านักโทษอื่นทั่วไป

หลักการข้อ 17. ได้กำหนดในเรื่องสิทธิการจัดให้มีมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพไว้ว่า

“มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีสุขภาพทั้งทางร่างกายและจิตใจตามมาตรฐานสูงสุดด้านสุขภาพ โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยอ้างสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ นอกจากนี้สุขภาพทางเพศและอนามัยเจริญพันธุ์เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสิทธินี้”

จากที่ได้ศึกษาหลักการขอยกการดำที่กล่าวไปข้างต้น เห็นว่าการที่บทบัญญัติในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ที่ได้ให้สิทธิในการได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางการแพทย์แก่ผู้ต้องขังกรณีถูกล่วงละเมิดทางเพศเฉพาะแก่ผู้ต้องขังหญิงเท่านั้นไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ แม้มีความแตกต่างในด้านอัตลักษณ์ทางเพศและวิถีทางเพศก็สมควรที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเช่นเดียวกับผู้ต้องขังเพศชายและเพศหญิงทั่วไป เมื่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศถูกล่วงละเมิดทางเพศ อันเป็นความรุนแรงอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและจิตใจของผู้ต้องขังดังกล่าวก็สมควรที่จะมีสิทธิในการได้รับคำปรึกษาจากแพทย์เช่นเดียวกับผู้ต้องขังหญิงที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศด้วย โดยรัฐจะต้องจัดให้ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงหรือการทำร้ายจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศให้สามารถเข้าถึงบริการและการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสมกับผู้ต้องขังดังกล่าวได้โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากสาเหตุวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศแตกต่างไปจากชายหญิงทั่วไปทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองและเยียวยาผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งได้รับผลกระทบจากการถูกบังคับโทษจำคุก

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับข้อกำหนดมาตรฐานของกระทรวงยุติธรรมเกี่ยวกับการจัด ให้มีการบริการทางการแพทย์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในมาตรา 115.81, 118.82 และ 115.83 ที่ได้กำหนดหน้าที่ของเรือนจำในการจัดให้มีการบริการทางการแพทย์แก่ผู้ต้องขังที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกทำร้ายหรือล่วงละเมิดทางเพศนั้น เรือนจำ

จะต้องจัด ให้ผู้ต้องขัง ได้รับการอย่างทั่วถึงที่และได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ อีกทั้งจะต้องจัดให้มีมาตรการที่ทำให้ผู้ต้องขังสามารถรับรู้ข้อมูลที่จำเป็นทางการแพทย์ต่าง ๆ ได้อย่างทันเวลา เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการคุมกำเนิดฉุกเฉิน การป้องกันโรคที่เกิดจากการมีเพศสัมพันธ์ เป็นต้น¹⁹ เห็นว่าตามข้อกำหนดดังกล่าวได้มีการจัดให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ต้องขังที่ตกเป็นเหยื่อจากการถูกทำร้ายหรือล่วงละเมิดทางเพศ โดยมองถึงความเป็นเหยื่อที่ครอบคลุมผู้ต้องขังทุกเพศที่ถูกทำร้ายหรือล่วงละเมิดทางเพศ มิได้จำกัดแต่เพียงเพศใดเพศหนึ่งเป็นการเฉพาะ อันเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องขังที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศในทุกเพศอย่างเสมอภาคกัน โดยมุ่งเน้นในเรื่องสถานะที่ตกเป็นเหยื่อของการถูกล่วงละเมิดทางเพศที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือและเยียวยา มากกว่าเพศของเหยื่อ

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องหลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม โดยได้กำหนดว่า

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นว่า ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศแม้มีอัตลักษณ์และวิถีทางเพศแตกต่างไปจากชายหญิงทั่วไปก็ย่อมมีความเสมอภาคกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันกับชายหญิงทั่วไป การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศจึงไม่สามารถที่จะกระทำได้

จากเหตุผลที่ได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้างต้น เห็นว่าการล่วงละเมิดทางเพศในเรือนจำถือเป็นปัจจัยที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายและสภาพจิตใจของผู้ต้องขังที่ตกเป็นเหยื่อ โดยผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวนี้มีได้จำกัดแต่เพียงเพศใดเพศหนึ่งเท่านั้น ซึ่งการให้บริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมนั้นถือเป็นกระบวนการหนึ่งที่ช่วยเยียวยาความเสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศ ในขณะที่ถูกบังคับโทษอยู่ในเรือนจำได้ ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติโดยระบบกฎหมาย ผู้ต้องขังทุกคนสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน บทบัญญัติของกฎหมายต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเพศใดเพศหนึ่งเท่านั้น สิทธิในการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ควรมองถึงสถานะความเป็นเหยื่อจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศที่จะต้องได้รับความ

¹⁹ วรรณชัย อ่อนทอง, เรื่องเดิม, หน้า 65.

ช่วยเหลือและเยียวยา มากกว่าการจำกัดในเรื่องเพศของเหยื่อ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองและเยียวยาผู้ต้องขังที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศทุกเพศอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศซึ่งถือเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการถูกล่วงละเมิดทางเพศในขณะที่ถูกบังคับโทษจำคุกอยู่ในเรือนจำก็สมควรที่จะสามารถเข้าถึงบริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมได้ จึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาการไม่บัญญัติคำนิยามของคำว่า “ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ” ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการเพิ่มเติมคำนิยามคำว่า “ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ” ลงในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ ดังต่อไปนี้ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ (เพิ่มเติม) ด้วยข้อความว่า

“ผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ” หมายความว่า บุคคลซึ่งถูกขังไว้โดยมีเพศสภาพไม่ตรงกับเพศกำเนิด

2. ปัญหาการจัดประเภทของเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 31 ดังต่อไปนี้

มาตรา 31 (เดิม) ที่บัญญัติว่า “การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอาศัยเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เพศของผู้ต้องขัง
- (2) สถานะของผู้ต้องขัง
- (3) ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง
- (4) ความมั่นคงของเรือนจำ
- (5) ลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ

เพื่อประโยชน์ในการอบรมพัฒนาพฤตินิสัยและควบคุมผู้ต้องขัง อธิบดีจะสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกไว้และความเหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภทก็ได้

การจัดแบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำตามวรรคสองจะจัดโดยให้มีสิ่งกีดกั้นหรือขอบเขตที่แน่นอน และจัดแยกผู้ต้องขังแต่ละประเภทไว้ในส่วนต่างๆ ที่ได้จัดแบ่งนั้นก็ได้ในกรณีที่เรือนจำใดโดยสภาพไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ ให้แยกการควบคุมให้ใกล้เคียงกับแนวทางดังกล่าว”

มาตรา 31 (เพิ่มเติม) ด้วยข้อความว่า “การจำแนกประเภทหรือชั้นของเรือนจำ ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยอาศัยเกณฑ์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เพศของผู้ต้องขัง
- (2) สถานะของผู้ต้องขัง
- (3) ความประสงค์ในการพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขัง
- (4) ความมั่นคงของเรือนจำ
- (5) ลักษณะเฉพาะทางของเรือนจำ

เพื่อประโยชน์ในการอบรม พัฒนาพฤตินิสัย และควบคุมผู้ต้องขัง อธิบดีจะสั่งให้จัดแบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำออกเป็นส่วนๆ โดยคำนึงถึงประเภทหรือชั้นของเรือนจำที่ได้จำแนกไว้และความเหมาะสมกับผู้ต้องขังแต่ละประเภทก็ได้

การจัดแบ่งอาณาเขตภายในเรือนจำตามวรรคสองจะจัดโดยให้มีสิ่งกีดกันหรือขอบเขตที่แน่นอนและจัดแยกผู้ต้องขังแต่ละประเภทไว้ในส่วนต่างๆ ที่ได้จัดแบ่งนั้นก็ได้ในกรณีที่เรือนจำใดโดยสภาพไม่อาจดำเนินการดังกล่าวได้ให้แยกการควบคุมให้ใกล้เคียงกับแนวทางดังกล่าว

กรณีผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศให้สามารถร้องทุกข์แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรือนจำที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์และวิถีทางเพศของตนต่อเจ้าพนักงานเรือนจำได้ในชั้นรับตัวตามมาตรา 36 และเพื่อประโยชน์ในการจำแนกและพัฒนาพฤตินิสัยของผู้ต้องขังดังกล่าวให้มีสิทธิยื่นคำร้องเช่นว่านั้นได้อีกแต่ต้องยื่นไม่เกินกำหนดเวลา 6 เดือนนับแต่ตนถูกจำแนก”

3. ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการได้รับคำปรึกษาจากแพทย์ของผู้ต้องขังที่มีความหลากหลายทางเพศ ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 59 ดังต่อไปนี้

มาตรา 59 (เดิม) ที่บัญญัติว่า “ผู้ต้องขังหญิงซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะหญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวต้องได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสม และต้องได้รับการสนับสนุนการดูแลสุขภาพทางกายและทางจิตตามความจำเป็น รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎกระทรวง”

มาตรา 59 (แก้ไข) เป็นข้อความว่า “ผู้ต้องขังซึ่งถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยเฉพาะหญิงที่ตั้งครรภ์จากการถูกล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวต้องได้รับคำแนะนำหรือคำปรึกษาทางการแพทย์ที่เหมาะสม และต้องได้รับการสนับสนุนการดูแลสุขภาพทางกายและทางจิตตามความจำเป็น รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายด้วย ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในกฎกระทรวง”

เอกสารอ้างอิง

หนังสือ

กระทรวงการต่างประเทศ. **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ. **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.

จีรา ทองกระจ่าง. **เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก หน่วยที่ 8**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาราช, 2561.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.

ไพศาล ลิขิตปรีชากุล. ผู้แปล. **หลักการยกย่องการเคารพการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในประเด็นวิถีทางเพศและอัตลักษณ์ทางเพศ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2552.

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย. ผู้แปล. **คู่มือฉบับย่อสำหรับข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับปรับปรุง (ข้อกำหนดแมนเดลา)**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: องค์การการปฏิรูปการลงโทษสากล, 2559.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. **ทฤษฎีอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

บทความ

ปริญญ์ กิตติธรรมาศักดิ์. “ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำนิยามในการศึกษาถึงความหลากหลายทางเพศในคนกลุ่มน้อยทางเพศในประเทศไทย.” **วารสารการพยาบาลจิตเวชและสุขภาพจิต** 31, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2560): 1.

วิทยานิพนธ์

เชาวลิต สมพงศ์เจริญ. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

พรรณนัย อ่อนทอง. “การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขัง: ศึกษากรณีกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.

นิภัทร์ วาณิชคราม. “แนวทางการกำหนดมาตรการทางอาญาในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ในเรือนจำที่มี
พฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.